

Revista Derecho y Ciencias Sociales. Abril 2013. N°8 .Pgs.165-184. ISSN 1852-2971 Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJ y S. UNLP.

‘Ciencia’ del Derecho y normas jurídicas: problemas de jerarquía, de atribución de sentido y de referencialidad¹

Helga María Lell*

Resumen: Los intentos por superar los embates al carácter científico del estudio de las normas jurídicas provenientes de la concepción moderna de las ciencias colisionan constantemente con una serie de inconvenientes que plantean, precisamente, estos criterios positivistas. En este artículo se describen tres de estos problemas, a saber: 1. la relación entre las normas jurídicas generales y las individuales y la posibilidad de obtener una explicación en conjunto que no subordine la relevancia de una a la otra; 2. la determinación del sentido normativo desde las perspectivas sincrónica y diacrónica y el obstáculo del hallazgo de una verdad absoluta e invariable; y 3. el problema de la referencialidad normativa siempre que la norma jurídica se entienda como una entidad biplánica compuesta por su formulación y su/s sentido/s.

Asimismo, como abordaje posible, se muestra a la hermenéutica jurídica como método adecuado de comprensión integral y superador de los inconvenientes en tratamiento y a las normas jurídicas como textos a ser interpretados en distintos contextos. Como marco teórico de la hermenéutica jurídica se seleccionaron solo dos autores que parten de distintos presupuestos pero que arriban a ciertas conclusiones semejantes: Lenio Streck y Mauricio Beuchot.

Abstract: The attempts to overcome the critics to the scientific status of the studies of legal norms that come from the modern conception of sciences constantly clash with a set of problems that these positivist criteria imply. In this article we describe three of these problems: 1. the relationship between general legal norms and the individual ones and the

¹ Este artículo es una revisión ampliada de la ponencia “Tres problemas de la ‘Ciencia’ del Derecho en torno a las normas jurídicas. Planteos desde el giro lingüístico y desde la hermenéutica jurídica” que figura en las Actas de las III Jornadas de Jóvenes Investigadores/as en Derecho y Ciencias Sociales (CD). El evento se llevó a cabo en la Facultad de Derecho de la UBA en Buenos Aires durante los días 3, 4 y 5 de octubre de 2012.

* Helga María Lell es abogada, egresada de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa. Es becaria interna del CONICET y docente e investigadora en la FCEyJ (UNLPam). Actualmente cursa el Doctorado en Derecho (Facultad de Derecho, Universidad Austral) y la Maestría en Estudios Sociales y Culturales (Facultad de Ciencias Humanas, UNLPam). Correo electrónico: helgalell@cpenet.com.ar.

possibility of obtaining an explanation that does not subordinate the relevance of one of them to the one of the other; 2. the determination of the normative sense from the synchronic and diachronic perspectives and the obstacle of finding an absolute and invariable truth; and 3. the problem of the normative referent as long as the legal norm is conceived as a two-side entity composed by its formulation and its sense.

As well as this, as a possible approach we will present legal hermeneutics as an appropriate method for a comprehensive study of norms that might overcome the problems that were pointed out and that would also conceive legal norms as texts to be interpreted in different contexts. In order to do so, we have selected two authors that take off from different initial assumptions but that arrive to certain similar conclusions: Lenio Streck and Mauricio Beuchot.

1. Introducción

Gran parte de los cuestionamientos dirigidos a la cientificidad de la disciplina jurídica se inspiran en el modelo moderno que califica de “científicos” a aquellos conocimientos que surgen del contraste con los hechos, cuyos postulados son fácticos y descriptivos, que se valen de un método experimental y que pueden brindar explicaciones generales y universales. Es decir, el conocimiento científico a imitar es eminentemente el desarrollado por las ciencias naturales (Massini, 1983; Bunge, 1975).

En este marco, la ‘Ciencia’² del Derecho³ para ajustarse al paradigma imperante y aspirar a adquirir el estatus científico debió proponerse abordar hechos jurídicos (ya sean estos normas jurídicas generales, sentencias, costumbres jurídicas, comportamientos sociales, entre otros), describirlos, compararlos, sistematizarlos y hallar principios explicativos que arrojaran predictibilidad y certeza en los fenómenos.

² El entrecomillado simple con el que se destaca la palabra “Ciencia” obedece a que en este trabajo no se parte de ninguna afirmación o negación acerca de la cientificidad de la disciplina jurídica y, dado que se tratan los embates a su calidad científica, es necesario al menos el cuestionamiento de tal término.

³ A los efectos de este trabajo se entienden como sinónimos las denominaciones de “Ciencia Jurídica”, “disciplina jurídica” y “Ciencia del Derecho”. Sin embargo, cabe destacar que la referencia al objeto “Derecho” es más amplio que el mero fenómeno normativo que es la vertiente que se escoge en este trabajo a los efectos de realizar un recorte y delimitación en el objeto de estudio.

Los intentos por construir una ‘Ciencia’ del Derecho han sido muy variados y las vertientes han sido múltiples. Ejemplos claros de ello (y tan solo algunos de los tantos posibles) son: Carlos Cossio (1964) y la escuela egológica para la cual el objeto de la Ciencia del Derecho es la conducta en interferencia intersubjetiva, Hans Kelsen (2008), defensor de las normas jurídicas como objeto, el trialismo jurídico que integra tres dimensiones jurídicas: la sociológica (se refiere a repartos de potencia e impotencia), la normológica (el reparto descrito por captaciones lógicas) y la dikelógica (integrada por los valores que culminan en la justicia) (Ciuro Caldani, 2009), el realismo jurídico norteamericano que propugna de la mano de Holmes que el Derecho es experiencia y el objeto de los estudios jurídicos es predecir cómo sentenciarán los jueces, aunque también, una vertiente posterior destaca una posición negatoria hacia la cientificidad jurídica, desconfía de las normas generales, y se aboca al análisis jurisprudencial (Rodríguez Paniagua, 1997), el realismo jurídico escandinavo, cuyos mayores exponentes, Ross y Olivercrona, toman al Derecho como un conjunto de hechos sociales (Smith, 1995) y las teorías críticas que encierran varias vertientes (Cárcova, 2000) pero es común a ellas la preocupación por los conflictos sociales, el poder y el discurso jurídico, entre otras escuelas.

Otra escuela de interés es la del Realismo Jurídico Clásico que caracteriza al Derecho como una realidad independiente, que se encuentra en la experiencia y es descriptible mediante juicios *a posteriori*. Conforme a lo expuesto, el concepto de Derecho es metaempírico dado que no se aparece ante los sentidos *per se*, sino que se manifiesta en distintos hechos, es analógico y para definirlo correctamente es necesario localizar aquel analogado que realice el concepto con mayor grado de perfección (Hervada, 1991)⁴.

Una visión distinta que abre interrogantes sobre qué es el Derecho es la de H.L.A. Hart (1968), representante de la escuela analítica. Como señala este filósofo inglés la exigencia

⁴ Hervada cree que hay tres realidades sobre las que se ha predicado que constituyen lo jurídico. Estas son: la ley, el Derecho subjetivo y la cosa debida. Afirmar que la ley es el Derecho es sugerir que el Derecho es un concepto político y reduce el oficio del jurista a la mera aplicación de la ley. La ley, entonces, para Hervada, no es el Derecho, aunque sí es parte de la realidad jurídica. En este punto discrepa Finnis quien considera que el *focal meaning* del Derecho lo constituyen las normas hechas por una autoridad para una comunidad, se encuentran consolidadas por sanciones y se destinan al bien común (Rodríguez-Toubez Muñoz, 1993). En cuanto al derecho subjetivo, su primacía invierte la concepción de justicia en tanto esta quedaría relegada al papel de simple respeto del derecho subjetivo. Todo ello, para el jurista español, pone de manifiesto la primacía de la deuda. En estos términos, el Derecho es aquella cosa que, atribuida a un sujeto titular, le es debida en virtud de una deuda en sentido estricto (Hervada, 1991).

de una definición, al menos desde una perspectiva del positivismo jurídico que pone el acento en las reglas jurídicas (Orrego Sanchez, 1997), concluye recurrentemente en tres problemas que el exponente analítico explicita de la siguiente manera: 1. ¿En qué difieren las obligaciones jurídicas de las órdenes respaldadas por amenazas y cómo están relacionadas con ellas?; 2. ¿En qué se diferencia la obligación jurídica de la obligación moral y qué relación tiene con ella?; 3. ¿Qué son las reglas y en qué medida el Derecho es una cuestión de reglas?.

Por último, también cabe traer a colación a un filósofo caracterizado como no iuspositivista o post positivista: Alexy (2008), que en forma similar a la exposición de los problemas recurrentes hartianos, al explicar la naturaleza de la Filosofía del Derecho, indica que el Derecho es una entidad altamente compleja a la que se adiciona su capacidad de variaciones extremas como objeto de razonamiento. Las discusiones sobre la naturaleza jurídica arroja tres problemas: 1. el referente a las normas y al sistema normativo; 2. el de la validez en su dimensión fáctica; 3. el de la validez en su dimensión ideal.

No obstante los grandes esfuerzos realizados y los largos debates planteados en la historia de la ontología y gnoseología jurídicas, ciertos problemas han persistido. Precisamente, este artículo pretende exponer sucintamente tres de ellos y que a continuación se sintetizan. Sin embargo, primero se debe dejar en claro que aquí se parte del presupuesto de que el objeto de la ‘Ciencia’ del Derecho lo constituyen las normas jurídicas⁵ aunque estas no son el único fenómeno susceptible de ser estudiado por la disciplina jurídica.

De acuerdo a lo dicho, si se entiende que la ‘Ciencia’ del Derecho se aboca al estudio de las normas jurídicas, entonces, el primer desafío que aparece ante ella es el de definir qué tipo de normas son las que aborda: si las normas jurídicas generales o las normas jurídicas individuales. Usualmente, uno de estos extremos es relegado a un segundo plano y en dependencia con el restante. En este sentido, el problema puede ser definido en los siguientes términos: la ‘Ciencia’ del Derecho, en su concepción moderna, no ha logrado

⁵ Se realiza esta aclaración en virtud de compartir la observación de Cueto Rúa (1994) respecto de la diversidad de objetos que se atribuyen a la disciplina jurídica. Por otro lado, dada la diversidad de enfoques posibles y a los efectos de comenzar a transitar hacia la salida del estado de incertidumbre respecto del objeto de la ‘Ciencia’ del Derecho que surge de la exposición de posturas realizada con anterioridad, es necesario realizar un recorte en el espectro de posibilidades.

comprender satisfactoriamente la norma jurídica como un todo que integra tanto las normas jurídicas generales como las individuales.

En segundo lugar, los filósofos y científicos del Derecho no se hallan conformes con la idea de un sistema que en apariencia perdure en el tiempo y que pueda variar en sus significados. O sea, la cuestión en juego es la identificación de los múltiples sentidos que pueden ser atribuidos a un enunciado normativo con dicho texto. En otros términos, Rodríguez (2012) plantea la no existencia de una respuesta adecuada acerca de cómo congeniar los aspectos estáticos y dinámicos del Derecho. De acuerdo a esto, el problema podría ser enunciado de la siguiente forma: la ‘Ciencia’ del Derecho no logra conciliar los cambios hermenéuticos con la permanencia de los enunciados jurídicos de manera que pueda explicar ambos fenómenos en forma simultánea.

En tercer término, la ciencia moderna requiere que los objetos disciplinares sean integralmente fácticos, es decir, necesita contar con objetos mundanales a los cuales referirse. Ello, trasladado al ámbito jurídico, se traduce en que, cuando se entiende la norma jurídica como enunciado, indefectiblemente se requiere, para saber su significado, conocer el/los referente/s extralingüístico/s con el/los que se conecta. No obstante ello, las normas no describen sino que prescriben. Entonces, el mundo no coincide con lo que ellas enuncian y, por el contrario, ellas determinan una forma de ver, de significar el mundo. Aún más, esta característica no es privativa de los enunciados prescriptivos sino que también es propia de los descriptivos, al menos desde la visión de la corriente filosófica conocida como el “giro lingüístico”. El problema de la referencialidad rompe con los esquemas de la ciencia moderna que pretende partir de hechos para llegar a explicaciones universales.

A continuación, se desarrollarán estos tres problemas y algunas de sus implicancias para luego comentar los aportes de la hermenéutica jurídica, estrechamente relacionados con los inconvenientes comentados.

2. Primer problema: preeminencia de las normas generales o de las normas individuales

Cabe recordar que este problema fue enunciado en los siguientes términos: la ‘Ciencia’ del Derecho no ha logrado comprender satisfactoriamente la norma jurídica desde una mirada integradora de las normas jurídicas generales y de las individuales.

Al describir este primer problema se ha hecho mención a distintas cuestiones que concurren a su generación. A efectos de explicitarlas, puede decirse que:

- 1) Existen dos tipos de normas diferentes: las generales y las individuales.
- 2) Ambas existen y constituyen realidades independientes entre sí.
- 3) Aún no existe consenso respecto de cuál de estos extremos es el verdadero objeto de la ‘Ciencia’ del Derecho.
- 4) Toda decisión a favor de uno de estos extremos relega al restante a un segundo plano.
- 5) Resulta un desafío la consideración de las normas jurídicas generales y las normas jurídicas individuales como objetos disciplinares en forma simultánea y en un pie de igualdad.

Por “normas jurídicas generales” se entiende aquellos enunciados generales destinados para regir un número indeterminado de actos a lo largo del tiempo de su vigencia y que no se encuentran circunscriptas para producir efectos en un solo caso concebido en forma apriorística. De esta forma, las normas generales son el fundamento de las normas individuales que son aquellas que contemplan un caso particular y solo a él le otorgan sentido a la luz del marco normativo genérico (el ejemplo clásico es el de las sentencias judiciales).

En forma similar, Moreso y Vilajosana (2004) explican que los casos genéricos se caracterizan por una propiedad que permite identificar una clase de personas, objetos, acciones o estados de cosas mientras que, por su lado, los casos individuales existen en un tiempo y espacio determinados (son personas, objetos, acciones o estados de cosas concretos). Para estos autores, la relación que existe entre ambos extremos es la misma que existe entre la blancura y un papel blanco.

Al respecto, Hernández Marín (1998) señala que las normas jurídicas generales son enunciados que se refieren a un número ilimitado de individuos y las individuales son

enunciados que se refieren a uno o más individuos determinados. De esta forma, sobre todo enunciado individual cabe formular un enunciado general que tenga el mismo sentido. Así, ambos enunciados son sinónimos y equivalentes en significado.

Sin embargo, la última afirmación es dudosa. Si se opta por erigir a la norma jurídica general en el objeto principal y subsumir a la norma individual a una mera repetición y aplicación de la primera, nuevas complejidades se plantean, especialmente porque no pueden comprenderse satisfactoriamente aquellos casos en los que una norma individual discrepa con el sentido consolidado o atribuido a la norma general hasta cierta instancia temporal, ni tampoco aquellos casos en los que las normas individuales se apartan del marco jerárquicamente superior al crear excepciones no contempladas.

En consonancia con lo dicho, afirma Nino (1993) que es frecuente que las normas jurídicas cuenten con un sentido consolidado, es decir, que sea comúnmente aplicada de la misma forma en una pluralidad de casos y que tal camino sea aceptado socialmente y, en particular, por los operadores jurídicos. Sin embargo, también puede ocurrir que conforme a los motivos que acompañaron el nacimiento normativo, a la luz de un caso concreto, existan fundamentos suficientes para apartarse de la solución propuesta y generar otras alternativas no pensadas por la autoridad normativa. En esta ocasión se argumenta la necesidad de justicia y la utilización del criterio de equidad para no frustrar la finalidad genética de la norma⁶.

Por otro lado, continúa Nino, existen casos en que las normas generales no brindan soluciones específicas o en que su formulación es ambigua, vaga, o presenta problemas lógicos a nivel sistémico, por lo que los órganos decisores recurren a principios y reglas localizados fuera del ordenamiento jurídico para determinar el sentido normativo.

En contraposición con lo comentado, si se concibe a la norma individual como el objeto disciplinar protagónico, las normas jurídicas generales resultan relegadas a un mero papel de

⁶ Por ejemplo, en el caso “Vera Barros c/ Estado Nacional (Armada Argentina –Dirección General de Personal Naval-), la Corte Suprema de Justicia de la Argentina hizo lugar a la petición de la actora de que se le reconociera el derecho a una pensión, aún cuando no acreditaba la totalidad de los requisitos exigidos por la norma legal. Ello con base en que tal decisión no desnaturalizaba la finalidad de la norma sino que, por el contrario, la ratificaba y disipaba la sensación de injusticia que sobrevolaría un criterio opuesto. Por supuesto, a lo largo de los considerandos de la sentencia se recurre al criterio de la equidad. Para ampliar el análisis respecto de cómo operó el concepto de equidad en este fallo, ver AUTOR/A, 2011.

auxiliares mentales que inspiran el contenido de las jerárquicamente inferiores sin ser vinculantes. Esto resuelve los problemas expuestos en los párrafos precedentes pero no logra dar cuenta de la relevancia real e innegable que tienen las normas generales.

En cierta forma, en estas filas se sitúa el realismo jurídico norteamericano que, como se ha dicho, concibe al Derecho como experiencia y brinda especial relevancia a las sentencias judiciales y al análisis jurisprudencial. Precisamente, la actitud realista afirma que el juez o el órgano aplicador siente el Derecho cuando se enfrenta a un caso concreto y al interpretar los hechos realiza un acto de creatividad personal tanto en cuanto al derecho legislado como a los principios surgidos de los precedentes (Álvarez Gardiol, 1979).

Como puede notarse, ninguna de estas opciones puede armonizar ambos extremos normativos y las aproximaciones que se realizan no resultan plenamente satisfactorias.

3. Segundo problema: paradojas del tiempo y mutaciones de sentido

El segundo problema que se ha comentado se encuentra estrechamente relacionado con lo desarrollado en el acápite anterior. Recordemos que el segundo inconveniente es la no conciliación por parte de la 'Ciencia' del Derecho de los cambios hermenéuticos con la permanencia de los enunciados jurídicos para explicar ambos fenómenos simultáneamente.

El transcurso del tiempo produce una paradoja sobre las normas jurídicas generales puesto que, mientras que asegura la continuidad de las formulaciones normativas como enunciados genéricos, esto es, su persistencia, tiene otro efecto aparentemente contradictorio: altera las normas jurídicas en las aplicaciones particulares sucedáneas.

El partir de la idea de que las normas jurídicas individuales reproducen, en forma más concreta pero reiterativa al fin, el contenido de las normas jurídicas generales conduce a aseverar la coincidencia material de ambos extremos. No obstante ello, como se ha dicho, la puesta en tela de juicio de esta concepción revela otras complejidades conexas, entre ellas, la que se comenta en este punto.

Si se piensa que las normas jurídicas individuales son plenamente coincidentes con las normas generales, cuando una nueva norma jurídica individual a la luz del mismo marco

normativo innova en el sentido atribuido y no coincide con los precedentes, se genera un quiebre en el paradigma.

Por ejemplo, supóngase que a la luz de la norma jurídica general 'A' una sentencia declara que la extensión del derecho que ella instaure posee 'x' extensión y no abarca los casos 'y'. Ergo: $A=x-y$. Un par de años más tarde, un novel juez interpreta la misma norma pero ahora, a la luz de ciertos principios jurídicos, de la búsqueda de justicia en el caso particular y bajo el argumento de la relevancia de la recepción de los cambios acaecidos en la sociedad en la órbita jurídica, decide que el derecho sobre el que versa 'A' es aún más amplio y no se limita a los casos 'x' sino que también regula los casos 'y'. Es decir: $A=x+y$. Ambas sentencias quedaron firmes y cada una por su parte se considera coincidente con la norma general. Sin embargo, paradójicamente, entre sí resultan contradictorias⁷.

En cierta forma, podría pensarse que las normas jurídicas generales se manifiestan a través de las individuales y, por ello, todo cambio de sentido a nivel particular importa una alteración de la norma general (aún cuando la formulación normativa permaneciera invariable). Es decir, al modificarse el sentido normativo se transforma también la norma jurídica general⁸.

En contraste con la idea presentada en el párrafo precedente, también puede aseverarse que las normas jurídicas generales, como formulaciones⁹ que son, suelen tener largos períodos de vigencia durante los cuales se sucede una gran diversidad de normas jurídicas individuales que resignifican los enunciados genéricos. Las normas jurídicas son textos que, como tales, son enunciados nacidos en un contexto determinado pero cuya interpretación no se reduce a su instancia genética. Por el contrario, poseen vocación de perdurabilidad y, al

⁷ Piénsese por ejemplo en el derecho a la propiedad garantizado por el artículo 17 de la Constitución Nacional. En una primera instancia histórica, se concebía como satisfecho este derecho con la tutela del dominio de las cosas. No obstante, la jurisprudencia amplió el campo de protección jurídica y a partir del caso "Bourdieu", "[e]l término propiedad, cuando se emplea en los arts. 14 y 17 de la CN, o en otras disposiciones de la CN, comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (...) integra el concepto constitucional de propiedad" ("Bourdieu c/ Municipalidad de la Capital". CSJN, 1925)". Para ampliar acerca de la evolución constitucional, ver también Gelli, 2009.

⁸ Esta idea deviene de una traslación estructural de una propuesta de Eugenio Bulygin (1991) quien, al hablar de los sistemas jurídicos, menciona como característica la de su dinamicidad y que todo cambio en él, importa la generación de un nuevo sistema.

⁹ Al respecto se recepta la distinción efectuada por von Wright, 1970 respecto de que la formulación de la norma es el signo, las palabras que se utilizan para enunciar o formular la norma.

ser aplicadas a la luz de nuevas instancias hermenéuticas, es entendible y esperable la variación de sentido.

Como ya puede adivinarse, ante este panorama el método hermenéutico se presenta como ideal para alcanzar la comprensión de los textos normativos generales a la luz de los nuevos contextos interpretativos pues, precisamente, esta es la esencia hermenéutica. Conforme a ello, la disciplina jurídica, ante este segundo problema que se plantea, debe aceptar 1) que su objeto es, por una parte, un mensaje a ser desentrañado en circunstancias determinadas y distintas a las de su surgimiento, y, por otra parte, el resultado del desentrañamiento o proceso hermenéutico, o sea, la atribución concreta de sentido; 2) que el método de abordaje no puede ser semejante al de las ciencias naturales (modelos a seguir de acuerdo a la concepción moderna), ni puede ser experimental, neutral ni meramente descriptivo.

De acuerdo a lo expuesto, en este sentido la ‘Ciencia’ del Derecho puede: a) resignar su cientificidad y desarrollar sus estudios de acuerdo al camino señalado, o bien b) puede transitar la senda para alcanzar el estatus científico bajo la consigna de que no puede responder fielmente a los parámetros modernos y que debe reconocer sus propias cualidades¹⁰ disciplinares.

4. Tercer problema: enunciado, sentido y referencialidad

Probablemente, la cuestión convocante en este acápite sea, al mismo tiempo que un problema en sí misma, la raíz de los otros dos problemas ya expuestos.

La concepción moderna de la ciencia sostiene que el discurso científico es explicativo y descriptivo, además de verdadero o falseable. Para ello, por supuesto, requiere de un objeto al cual referirse que sea fáctico e independiente de las proposiciones científicas. Esta idea parte del presupuesto de que todo lo que puede decirse del mundo lo representa fielmente. Entonces, las cosas preceden a las palabras¹¹.

¹⁰ Cabe aclarar que al utilizar el término “cualidades” no se recurre a una connotación valorativa sino que se remite a la definición proporcionada por la Real Academia Española (2001) que señala para el singular: “Cada uno de los caracteres, naturales o adquiridos, que distinguen a las personas, a los seres vivos en general o a las cosas”.

¹¹ Estas ideas y, en general, el desarrollo de este acápite sigue la guía de tres obras a las cuales se remite para ampliar la información: Rorty, 1979, Scavino, 2012 y Serna Arango, 2007.

Para las normas jurídicas esto significa que el discurso científico que las aborda las considera entidades fácticas y reales. El problema es que cuando la ‘Ciencia’ del Derecho procura ir más allá del mero enunciado en busca de los hechos empíricos que sustentan el significado de la norma, se topa con que no existe un referente *per se* de la norma jurídica. Las conductas humanas o los hechos o las cosas mundanales no abarcan por sí mismos la valoración jurídica, no implican intrínsecamente las sanciones que se les imputan, sino que todas estas cuestiones son efectos o consecuencias de la existencia de las normas jurídicas (generales e individuales) y de su aplicación por parte de los operadores jurídicos competentes para ello. Entonces, claramente, la descripción de las normas no puede soslayar la característica de estas como productoras y creadoras de efectos jurídicos, como significadoras de la realidad. Esto no niega la existencia de los comportamientos humanos ni el acaecimiento de hechos empíricos. Simplemente implica que el significado normativo que se les atribuye no precede a las normas jurídicas.

Esto cobra especial relevancia en atención a lo que se ha señalado anteriormente: la formulación de una norma general puede no variar y sí mutar su sentido. Obviamente, si la referencialidad fuera exacta y las palabras coincidieran con las cosas, ninguna norma individual (que sería un mero señalamiento de una conducta descripta por la norma superior) podría ampliar o restringir el campo de significación de la general.

De esta manera, si la ‘Ciencia’ del Derecho estudia las normas jurídicas como enunciados, no puede soslayar que las normas no solo son enunciados, sino que su presencia en el mundo jurídico importa la construcción de lo que ellas apuntan.

Para ampliar lo antedicho puede decirse que, junto a la formulación normativa, se encuentra la imagen asociada a ella (o bien, la norma jurídica en sentido estricto). La norma jurídica (en sentido amplio)¹² es, entonces, significante y significado pero no referente. El enunciado es acompañado por las acepciones que se le asignan y que se encuentran comunitariamente aceptadas. Por lo tanto, la imagen asociada a la formulación normativa varía o puede variar con el devenir de las aplicaciones concretas que, en caso de que la

¹² La referencia a “normas en sentido amplio” significa tanto la formulación como el sentido subyacente. Este último es la “norma en sentido estricto”.

justificación brindada por los jueces resulte aceptada por el auditorio, asientan una nueva acepción del sentido de la norma general.

Esta relación entre el enunciado y el sentido atribuido en cada instancia hermenéutica deja al referente fuera y, por lo tanto, modifica las posibilidades de constatación fáctica a los efectos de predicar los valores veritativos de las proposiciones científicas. Aún más, esto conduce a que las normas jurídicas tanto generales como individuales sean constitutivas de una visión de la realidad o de una realidad en sí mismas.

Asimismo, la ruptura de la referencialidad arroja como resultado que los enunciados sean los que brindan relevancia a ciertos aspectos de las conductas humanas en desmedro de otros.

Por otro lado, el sentido de las normas no puede solo circunscribirse a los casos pensados por el legislador originario sino que se actualizan en cada nuevo contexto y en cada acto de aplicación en el que entran en juego. Así, cada determinación de lo abarcado o lo no incluido genera un nuevo significado de la norma jurídica general.

De esta manera, no se niega la relación entre el enunciado, su sentido/significado y el referente extra-lingüístico. Por el contrario, si bien este último se encuentra excluido de la conformación normativa (formulación y norma jurídica en sentido estricto), no puede ignorarse la importancia de su relación con las normas jurídicas puesto que sobre ella se construyen las normas que la valoran y sobre ella retornan al encuadrarla. Si bien los valores que se le atribuyen no se encuentran en los hechos mismos, es sobre el marco fáctico que actúan las normas jurídicas para otorgarle relevancia, ordenarlo, catalogarlo, conceptualizarlo y operar sobre él.

5. Aportes desde el giro lingüístico y la hermenéutica jurídica

Tal como se ha expresado anteriormente, las normas jurídicas como enunciados son portadoras de un sentido a ser desentrañado en distintos contextos. De allí que, frecuentemente, aún cuando su formulación no varíe, sí se producen alteraciones en la extensión de su sentido. Nuevos casos pueden ser abarcados, así como también, otros pueden ser excluidos del campo de significación normativa. La búsqueda de la comprensión de la norma jurídica frente a un caso concreto tiene como finalidad última la búsqueda de

una solución justa que dirima conflictos sociales¹³. De allí que el ejercicio hermenéutico de los operadores jurídicos requiere un esfuerzo de indagación profunda respecto de los hechos y los principios en juego en cada caso concreto.

De acuerdo a lo antedicho, la norma jurídica se encuentra en una situación intermedia pues su sentido debe dilucidarse a la luz de hechos individuales y a la luz de los motivos, valores y pretensiones que han concurrido a su creación. Por lo tanto, el sentido de la norma jurídica nunca es completo, determinado y acabado sino que es dinámico y se manifiesta en cada acto de aplicación. A partir de ello, cabe pensar en la importancia de la superación de las interpretaciones estrictamente literales e historicistas, y también de la oposición entre teoría dogmática y práctica judicial. Para Osuna Fernandez-Largo (1992), la filosofía hermenéutica de Gadamer aplicada a la interpretación jurídica alcanza este objetivo y logra una síntesis que conjuga teoría y práctica.

La hermenéutica jurídica aspira al constante desentrañamiento del sentido de las normas jurídicas consagradas en formulaciones normativas. Esta tarea, usualmente dificultosa, brinda diferentes resultados, pues cada interpretación es efectuada a la luz de las circunstancias que rodean al intérprete y le presentan las valoraciones normativas que atribuyen sentido y brindan vida a las palabras textuales. En otros términos, el contexto y los valores en él presentes transforman un texto en discurso.

Como se ha dicho, la tarea hermenéutica “desglosa” sentidos de los enunciados normativos. Sin embargo, esta definición no es tan simple como parece sino que presenta ciertas complejidades. Desde un punto de vista sincrónico, es posible describir el significado establecido para ciertas normas, es decir, se puede explicar cómo en un momento preciso, la norma jurídica general se manifiesta en una norma jurídica individual. Por otro lado, una visión diacrónica procura la exposición de la sucesión de interpretaciones y sentidos atribuidos a lo largo del tiempo de vigencia normativos, o sea, el conjunto de normas individuales que, enmarcadas en una general, la concretan en un espacio y tiempo determinados.

¹³ Como señala Aseff (2003) Las sentencias judiciales constituyen piezas fundamentales en la concepción del Derecho como técnica de solución de conflictos sociales mediante procedimientos dialógicos y la explicitación de los motivos que fundan las decisiones contenidas en ellas es una exigencia del Estado de Derecho.

El estudio del eje sincronía/diacronía es interesante en tanto un extremo se nutre del otro y viceversa. La evolución se nutre de una sucesión de estados ‘estáticos’ y cada uno de estos últimos tiene significancia histórica en cuanto participa de una sucesión de hechos.

Ahora bien, así como la génesis de las normas jurídicas generales se produce en relación con la aspiración de la consecución de ciertos fines, cada interpretación que busca la normatividad se lleva a cabo con el objeto de consagrar dichos fines en la práctica y de realizarlos de acuerdo a la forma y materia que el contexto conciba como más “correctas”. Esto conduce a que el alcance normativo varíe a lo largo del tiempo y, así, abarque casos anteriormente excluidos o excluya casos antes abarcados, entre otras posibilidades (tal como se ha comentado en el desarrollo del segundo problema).

En este marco, el desentrañamiento del sentido de las normas jurídicas requiere de la fusión de los horizontes de producción y de interpretación ya que ella no tiene operatividad sin comprensión de su sentido originario y para reconstruir su sentido originario, este debe ser actualizado. Cuando la razón práctica interviene en la actualización del sentido normativo en contraste con los hechos del caso y en relación al contexto interpretativo, el intérprete mismo se ve comprometido con el sentido resultante. Esto es así en tanto accede a la norma en una relación vital ya que llega con una precomprensión y un problema desde el que interroga. A su vez, el conocimiento y la aplicación normativa se ven condicionados por lo particular de cada situación y lo individual de los hechos que reciben la imputación jurídica. Asimismo, la comprensión hermenéutica requiere la referencia a los valores jurídicos, a las finalidades humanas inspiradores de las normas y a la situación histórica y concreta desde las que se plantean las preocupaciones de los intérpretes (Osuna Fernandez-Largo, 1992).

En el orden hermenéutico, Lenio Streck (1999) sostiene que el universo jurídico es un universo lingüístico y, por lo tanto, para acceder al mundo del Derecho se debe analizar el lenguaje, o sea, las proposiciones normativas que son los datos empíricos de las que se compone el discurso de la autoridad normativa. La norma jurídica se encuentra objetivada en el texto. Sin embargo, interpretar el Derecho no es solo interpretar textos y los textos no son solo enunciados lingüísticos. Por el contrario, las normas son el resultado de la interpretación de textos que hablan de lo que existe en el mundo de la vida. Obviamente, esta última consideración implica que, entonces, tampoco existen solamente las normas y los

textos interpretados/a interpretar sino que también se halla el mundo real. De esta manera, la interpretación no puede ser autónoma de la realidad.

Por otro lado, el mismo autor señala como problemática la existencia de dos posiciones extremas como son: a) la que apunta la posibilidad de aislar la norma de su concretización y hallar el sentido exacto en el proceso de interpretación; y b) la que identifica la norma con el texto y establece una suerte de “derecho libre” en el que cada intérprete atribuye cualquier sentido a los textos.

Hablar de la hermenéutica jurídica implica hacer referencia al giro lingüístico y, por lo tanto, terminar con la concepción de que los sentidos están o bien en las cosas o en la conciencia de los sujetos pensantes. Las palabras predeterminan las ideas de modo que las cosas suceden a las palabras (Streck, 2009).

Asimismo, el pensador brasileiro señala su concordancia con Friedrich Muller en cuando que la norma no es el texto mismo ni está contenida en él. Sin embargo no por ella son dos extremos independientes y no subsisten uno sin el otro.

Es clave remarcar que el intérprete no goza de discrecionalidad en su interpretación puesto que la atribución de sentido se halla condicionada por la situación hermenéutica, lo cual elimina las posibilidades de caer en el relativismo total. Así, la norma no puede superar al texto simplemente porque no es superior al texto. Además, comprender es un modo de ser, no de conocer (Streck, 2009).

Desde una visión que parte de una inclinación diferente pero que arriba a una conclusión en cierta forma semejante, Mauricio Beuchot (2009) describe a la hermenéutica como el arte y ciencia de interpretar textos hiperfrásticos, es decir, mayores que la frase y que van más allá de la palabra y el enunciado. El primer paso al abordar un texto consiste en su contextualización para conocer la intencionalidad del autor, su identidad, su momento histórico, sus condicionamientos psicosociales y culturales y los motivos por los que lo produjo. La interpretación también exige saber a quién o quiénes se dirige lo que se pretende comunicar. El contenido del texto es aquello que se quiere decir y, en principio, se dirige a un auditorio en particular según la intención del autor. No obstante ello, los textos con largos períodos de vigencia pueden tener más destinatarios que los que el autor inicialmente pudo tener en mente. En efecto, cuando es recibido por otros que no son los receptores originales,

el texto puede no tener el mismo sentido que el que tenía en un momento preciso. Como puede vislumbrarse de lo dicho, tanto el autor de un texto como su receptor son protagonistas del proceso hermenéutico y por lo tanto este procura conocer acabadamente las condiciones desde las cuales cada uno de ellos actúa a efectos de optimizar las interpretaciones.

En consonancia con lo expuesto, explica Beuchot (2009) que la hermenéutica que él caracteriza como analógica es una alternativa entre el univocismo y el equivocismo en la interpretación de textos, es decir, entre la petrificación de los significados normativos y las acusaciones de relativismo en las interpretaciones. Toda labor interpretativa encierra el peligro de la polisemia o multivocidad y es la misión de la hermenéutica la de detectar y exponer cuál o cuáles son los sentidos más adecuados (Beuchot, 2008). De esta manera, no propugna la existencia de una única verdad, pero tampoco cae en el extremo opuesto de señalar que toda interpretación es válida. La analogía es un punto intermedio entre la identidad y la diferencia pero en ella predomina esta última. Así, la hermenéutica analógica procura generar un campo de validez de interpretaciones que el univocismo cerraría, pero también limita el campo de validez de interpretaciones que el equivocismo abriría desmesuradamente. Sin caer en el extremo de sostener que todo o cualquier interpretación es válida, la hermenéutica analógica permite la coexistencia y adaptación de distintos sentidos (cada uno de ellos, si bien diferente, adecuado a las circunstancias particulares) (Beuchot, 2009).

La hermenéutica analógica afirma la imposibilidad de alcanzar una interpretación perfectamente unívoca de un texto. Sin embargo, la decepción que surge de tal aseveración no debe arrojar al extremo opuesto de una interpretación equivocista ambigua, vaga, relativista y subjetivista. Por el contrario, se busca una interpretación analógica, intermedia entre la univocidad y la equivocidad aunque más inclinada a esta última porque en la analogía aunque se conjugan la identidad y la diferencia, predomina la diferencia (Beuchot, 2009).

6. Conclusiones

Este trabajo ha pretendido presentar, en forma sintética, tres problemas que se le presentan a la disciplina jurídica y que surgen de la aplicación de los criterios modernos de científicidad que no reconocen nuevas características ni métodos ni alternativas al modelo que presentan las ciencias naturales.

En este marco se han expuesto:

1. el problema de la coordinación entre sistema abstracto y actos concretos;
2. la incidencia del transcurso del tiempo sobre las normas jurídicas y su sentido;
3. una noción dual de la norma jurídica (en sentido amplio) como texto acompañado por un sentido, una imagen conceptual de lo que ella significa (norma jurídica en sentido estricto)

Estos tres inconvenientes que se plantean ante la ‘Ciencia’ del Derecho se manifiestan como problemas puesto que la disciplina jurídica no responde a los parámetros de científicidad modernos.

Las normas jurídicas (en sentido amplio), tal como se las ha presentado, son textos cuyos sentidos (la norma jurídica en sentido estricto) varían a lo largo del tiempo y se adaptan a las circunstancias en las que son aplicadas/interpretadas. De esta forma, la instancia genética de la normatividad no condiciona ni petrifica anacrónicamente su sentido.

Asimismo, estos enunciados que son genéricos se encuentran destinados a regular un número indeterminado de casos tan particulares que puede decirse que la mayoría de ellos reúne características impensadas por el legislador originario.

Por otro lado, el problema de la referencialidad entre los enunciados normativos proviene de la concepción de que el lenguaje refleja el mundo y no que lo construye. Sin embargo, si se acuerda con Wittgenstein (1993) que el mundo puede definirse en términos de lo decible y lo indecible, el marco de comprensión se invierte. Esto conduce a pensar las normas jurídicas como constructoras de sentido y un prisma a través del cual juzgar la conducta o los hechos a los que se ‘refieren’.

En este trabajo se presentó, además, la propuesta hermenéutica como mecanismo de comprensión de las normas jurídicas. El recurso a este método no implica la afirmación o negación de la científicidad de la disciplina jurídica. Por lo pronto, tanto la hermenéutica

jurídica de Lenio Streck como la hermenéutica analógica de Mauricio Beuchot poseen la ventaja de reconocer que, a pesar de la invariabilidad de los enunciados, los contextos interpretativos y el transcurso del tiempo obran sobre las normas y el sentido que ellas le otorgan al mundo. De esta forma, el lenguaje asume un rol primordial y toda interpretación que de él se realice debe ser acompañada por un conjunto de argumentos que convenzan al auditorio respecto de la justicia o corrección de la versión ofrecida. En este sentido, las dos corrientes hermenéuticas escogidas asumen la existencia de una posición que posee mayor corrección frente a un caso concreto. Así, no cualquier interpretación resulta correcta y se evita la caída en el relativismo extremo. Asimismo, por otra parte, se reconoce que la pluralidad de interpretaciones no constituye un derrumbe teórico ni la navegación a la deriva de la práctica jurídica. La univocidad interpretativa, conforme este modelo, resulta inadecuada.

En síntesis, la disciplina jurídica que se aboque al estudio de las normas jurídicas como textos y que utilice un método hermenéutico para la comprensión de su objeto, puede afrontar los problemas que la concepción moderna de la ciencia le acusa.

Referencias bibliográficas

Alexy, Robert (2008). *El concepto y la naturaleza del derecho*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons.

Álvarez Gardiol, Ariel (1979). *Manual de filosofía del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Beuchot, Mauricio (2008). *Hermenéutica analógica y derecho*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Beuchot, Mauricio (2009). *Tratado de hermenéutica analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*. 4° ed. México, D.F: Facultad de Filosofía y Letras, UNAM. Ed. Ítaca.

“Bourdieu c/ Municipalidad de la Capital”. CSJN, 1925

Bulygin, Eugenio (1991). “Dogmática Jurídica y sistematización del derecho”. Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Bunge, Mario (1966). *La Ciencia, su método y su filosofía*. Buenos Aires: Siglo Veinte, 1975.

Cárcova, Carlos (2000). *Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho*. Febrero de 2000. Disponible en www.scba.gov.ar/.../descarga.asp?. Consultado el 20/01/2012.

Ciuro Caldani, Miguel Ángel (2009). “Bases de la integración jurídica trialista para la ponderación de los principios”. *Revista del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social*. Vol. 32. 2009. Disponible en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/898/721>. Consultado el 20/01/2012.

Constitución de la Nación Argentina. Disponible en <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/>

Cossio, Carlos (1964). *Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Cueto Rúa, Julio (1994). “El Derecho y la Ciencia del Derecho” en AA.VV. *Estudios en honor de Pedro J. Frías*. Tomo III. Academia Nacional Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Gelli, María Angélica (2001). *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*. 4° ed. 2° reimp. Buenos Aires: La Ley, 2004/2009.

Hart, Herbert L.A (1968). *El concepto de Derecho*. 2° edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Hernández Marín, Rafael (1998). *Introducción a la teoría de la norma jurídica*. Madrid: Marcial Pons.

Hervada, Javier (1991). *Lecciones de Filosofía del Derecho*. EUNSA. Pamplona. 1991.

Kelsen, Hans (2008). *Teoría Pura del Derecho*. 4° edición. 7° reimpresión. Buenos Aires: Eudeba.

Lell, Helga María (2011). “La equidad: un criterio de interpretación legal”. Presentado en la mesa redonda de Ciencias Jurídicas: “A Antiguidade no Direito” en el XVIII Congresso Nacional de Estudos Clássicos. Antiguidade: *Performance e Recepção*. Llevado a cabo en la Universidad Federal de Río de Janeiro con el auspicio de la Sociedad Brasileira de Estudos Clássicos. Inédito.

Massini, Carlos Ignacio (1983). *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Moreso, Juan José y Vilajosana, Josep María (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.

Nino, Carlos (1993). *Algunos modelos metodológicos de Ciencia Jurídica*. México: Fontamara.

Orrego Sánchez, Cristóbal (1997). *H.L.A. Hart, abogado del positivismo jurídico*. Pamplona: EUNSA.

Osuna Fernandez-Largo, Antonio (1992). *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones. Universidad de Valladolid.

Real Academia Española (2001). “Cualidad”. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=cualidad>. Consultado el 09/08/2012.

Rodriguez Paniagua, José María (1997). *Historia del Pensamiento Jurídico*. Tomo II. 8° ed. Universidad Complutense – Facultad de Derecho.

Rodriguez, Jorge L. (2012). “Dinámica jurídica y persistencia del derecho”. *Ideas y Derecho*. Revista de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho. Número 8, 2012.

Rodríguez-Toubez Muñiz, Joaquín (1993). “El iusnaturalismo de John Finnis” en *Anuario de Filosofía del Derecho*. Tomo X, Madrid. 1993

Rorty, Richard (1979). *Philosophy and the Mirror of Nature*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press.

Scavino, Dardo (2010). *La filosofía actual. Pensar sin certezas*. Buenos Aires: Paidós, 2007.

Serna Arango, Julián (2007). *Ontologías alternativas. Aperturas desde El giro lingüístico*. Rubí (Barcelona): Anthropos Ed.

Smith, Juan Carlos (1995). *El desarrollo de las concepciones jusfilosóficas*. 2° ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Streck, Lenio Luiz (1999). *Hermenêutica jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Streck, Lenio Luiz (2009). *Hermenéutica Jurídica. Estudios de Teoría del Derecho*. Perú: ARA editores.

“Vera Barros c/ Estado Nacional (Armada Argentina –Dirección General de Personal Naval-) Fallos 316:3043. CSJN, 1993.

von Wright, Georg H. (1970). *Norma y Acción. Una investigación lógica*. Madrid: Tecnos.

Witgenstein, Ludwig (1921). *Tractatus Lógico-Philosophicus*. Madrid: Ed. Alianza Universidad, 1993.